

JUZGADO TREINTA Y DOS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ



Bogotá D.C., siete (7) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

ACLARACIÓN PREVIA

En el presente asunto, como medida de protección a la intimidad del menor de edad involucrado, se dispondrá la supresión de los datos que permitan su identificación. Así, en esta providencia se hará referencia a su nombre mediante las siglas "JACS".

- Radicado:** 11001400303220210030100
Asunto: Acción de tutela
Accionante: Adrianny Lucía Salazar Domínguez, en representación del menor JACS
Accionadas: Secretaría Distrital de Salud, la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. y el Hospital Meissen E.S.E.
Decisión: Concede amparo transitorio (vida, salud, integridad física y dignidad humana)

Se procede a resolver la acción de tutela de la referencia, trámite al que fueron vinculados la Secretaría de Integración Social, el Ministerio de Salud, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la Superintendencia Nacional de Salud, la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, la Cancillería – Ministerio de Relaciones Exteriores, la Unidad Médica Diagnóstica Sagrada Familia y la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.

ANTECEDENTES

Adrianny Lucía Salazar Domínguez, en representación del menor JACS, interpuso acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales a la vida, salud, integridad física y dignidad humana de su hijo, presuntamente vulnerados por Secretaría Distrital de Salud, la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E. y el Hospital Meissen E.S.E., debido a que aquel padece de un estado grave de salud y no cuenta con los recursos económicos para asumir los altos costos del procedimiento quirúrgico que resulta de vital importancia.

En consecuencia, solicitó tutelar las prerrogativas fundamentales del menor, ordenar con carácter de urgencia el aprovisionamiento de la cirugía “para la resección del quiste epidermoide” sin obstaculizar su acceso por incapacidad de pago; que se le garantice la atención integral y “se abstengan de generarle

cobro alguno o título valor a cargo de la accionante” debido a las limitaciones económicas que padece.

Explicó que su hijo presenta un “quiste epidermoide en su mandíbula, catalogado como tumor, el cual ha ido creciendo con el paso del tiempo” y que conforme le han expresado los médicos “puede romperse espontáneamente” poniendo en peligro su vida por lo cual “es muy peligroso dejar pasar más días sin cirugía”; y que ha sido atendido en el Hospital Meissen E.S.E. a través de los servicios de urgencias, pero no ha sido posible programar la cirugía que necesita, ya que los cobros que hace esa institución no pueden ser asumidos ante su limitada capacidad económica.

Agregó que son de nacionalidad venezolana, que se vio forzada a abandonar su país de origen ante la grave situación médica y de suministro de alimentos para tratar cualquier enfermedad; y que se encuentra a la espera de la expedición de los nuevos permisos de protección temporal para regularizar su condición migratoria en el país y poder hacer efectiva la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Enterado del trámite constitucional, el **Ministerio de Relaciones Exteriores – Cancillería de Colombia** solicitó ser desvinculada por falta de legitimación en la causa por pasiva. Señaló que junto con la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, se han venido aplicando modalidades provisionales de control migratorio que tienen el efecto de brindar protección a migrantes venezolanos, tales como el Permiso Especial de Permanencia, la Tarjeta de Movilidad Fronteriza, el Permiso de Tránsito Personal; sin embargo, la afiliación al Sistema de Seguridad Social no hace parte de sus competencias.

Además, informó que verificó en el Sistema Integral de Trámites al Ciudadano (SITAC) y no se ha efectuado solicitud de visa ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, razón por la que no es posible desplegar actuación al respecto.

La **Secretaría de Integración Social** explicó el marco legal y la misionalidad de la entidad y afirmó que los hechos señalados en la tutela no son de su conocimiento y no puede pronunciarse por falta de competencia. Sin embargo, debido a la condición de la accionante en la ciudad de Bogotá, la Subdirección para la Identificación, Caracterización e Integración de la Secretaría Distrital de Integración Social, se contactó con la accionante y la citó al Centro Integral de Atención al Migrante - CIAM el día jueves 29 de abril a las 9:00 am para ser atendida por unos de los profesionales, revisar su situación y verificar los criterios para la entrega de beneficios a los que pueda ser acreedora.

La **Superintendencia Nacional de Salud** deprecó su desvinculación teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados no deviene de una acción u omisión que le sea atribuible, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva. A pesar

de lo anterior, contextualizó el régimen de afiliación al Sistema de Salud en Colombia, lo manifestado por la Corte Constitucional sobre la atención en salud de la población venezolana, el Decreto 1288 de 2018 y el Conpes 3950 del 23 de noviembre de 2018.

La **Secretaría Distrital de Salud** adujo que el menor no está registrado en el régimen contributivo ni subsidiado, ni con encuesta Sisbén; que no ha vulnerado sus derechos constitucionales ni le ha denegado la prestación de servicios de salud máxime que solo tiene a cargo la garantía de la salud a través del Fondo Financiero de Salud, mas no la prestación de servicios.

La **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente E.S.E.** señaló que revisado el sistema de información hospitalaria no se encuentran registros de atenciones en salud ofrecidas a JACS y que de las pruebas arrojadas se observa que aquel fue atendido en el Hospital Meissen E.S.E., institución que pertenece a la Subred Sur.

La **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES**, la **Subred Integrada de Servicios de Salud Sur E.S.E.**, el **Ministerio de Salud y Protección Social**, **Migración Colombia** y la **Unidad Médica Diagnóstica Sagrada Familia** guardaron silencio a pesar de haber sido notificadas.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a una persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado. Tiene como finalidad que, consideradas las circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (C.C. Sentencia T-001 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

Censura la accionante la presunta vulneración de los derechos de su hijo menor de dos años a la vida, salud, integridad física y dignidad humana, debido a que requiere de una intervención quirúrgica con carácter de urgencia que no se le ha realizado por cuanto no cuenta con los recursos para asumirla pues son población venezolana que se encuentra a la espera de “los nuevos permisos de protección temporal para regularizar su condición migratoria en el país”; razón por la cual, debe este despacho dilucidar si tal circunstancia se torna lesiva de sus prerrogativas fundamentales.

Sea lo primero destacar que, en el presente asunto se satisfacen los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad, en razón a que, de un lado, la

tutela se promovió con prontitud respecto de la transgresión aducida, y de otro, el trámite para la protección del derecho a la salud establecido en la Ley 1122 de 2007 ante la Superintendencia de Salud no resulta eficaz por cuanto “[d]icho procedimiento ordinario, en muchos casos, no es el apropiado para salvaguardar los derechos fundamentales de los usuarios del servicio de salud pues, aunque se le dio la condición de mecanismo preferente y sumario, se descuidó cierta precisión acerca de los términos de solución de la herramienta, especialmente en lo que toca con el trámite de los recursos” (C.C. Sentencia T-014 de 2017 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

En segundo lugar, la señora Adrianny Lucía Salazar Domínguez, se encuentra habilitada para actuar a favor del menor JACS, por cuanto señala ser su progenitora y por ende, ostenta su representación legal.

En tercer lugar, conforme a la historia clínica aportada se observa que el menor se encuentra diagnosticado con “tumefacción, masa o prominencia localizada en el cuello” para lo cual, el galeno tratante le ordenó el procedimiento de “resección de tumor benigno o maligno de piel o tejido celular subcutáneo área general, entre tres a cinco centímetros”.

Con relación al derecho de los niños y niñas provenientes de Venezuela a la salud y a acceder al Sistema de Seguridad Social en Salud colombiano y su protección vía tutela, la Corte Constitucional puntualizó:

“De manera general, los artículos 48 y 49¹ de la Constitución Política contemplan que la seguridad social y la salud son un servicio público a cargo del Estado, y que se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Igualmente, el artículo 44 superior establece que la salud y la seguridad social son derechos fundamentales de los niños, disponiendo su máxima protección en otros ámbitos, como el social y familiar.

Tales normas constitucionales van en línea con diferentes disposiciones de derecho internacional que promueven el alcance por parte de las personas de un nivel óptimo de salud, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos², la Declaración Universal de los Derechos del Niño³ y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales⁴.

¹ Modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009.

² Artículo 25, numeral 2: “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”.

³ Principio 2: “El niño gozará de un protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar las leyes con este fin, la consideración fundamental a la que se atenderá será el interés superior del niños”.

⁴ Artículo 12: “1. Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (...)”.

Con fundamento en dichos mandatos, la Corte Constitucional, luego de venir interpretando en forma restrictiva la garantía del derecho a la salud al haber condicionado su carácter fundamental por su relación con otros derechos, modificó esta posición jurídica y determinó que, en efecto, la salud es un derecho fundamental autónomo⁵, regla jurisprudencial que prevalece en la actualidad. En concordancia con lo anterior, el legislador expidió la Ley Estatutaria 1751 de 2015, a través de la cual reconoció expresamente el carácter fundamental del derecho a la salud⁶ y definió pautas y mecanismos para su protección.

En lo que toca al derecho de los niños a la salud, de esta última regulación se destaca el literal f) del artículo 6, según el cual “el Estado debe implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral de niñas, niños y adolescentes”; **además de establecer que se trata de sujetos de especial protección por parte del Estado, y respecto de quienes la atención en salud “no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica”⁷. Prerrogativas igualmente aplicables a los migrantes venezolanos, especialmente a los niños, niñas y adolescentes provenientes de ese país, en razón a lo establecido por la Constitución Política colombiana a través de sus artículos 44, 48, 49 y 100**” (C.C. Sentencia T-576 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger. Se resalta).

Con sustento en el anterior marco constitucional, se tiene que a pesar de que el menor JACS se encuentra en una situación migratoria irregular, lo cierto es que la protección nacional e internacional a los niños, debe prevalecer ante cualquier trámite administrativo y de cualquier óbice económico que imposibilite su realización. Memórese que precisamente la calidad de niño o niña trae consigo una posición de vulnerabilidad que da origen al tratamiento especial desde el punto de vista constitucional.

Al respecto, se ha dicho: “[d]ebido a la condición de vulnerabilidad de los menores y a su necesidad de especial cuidado, (...) aquellos tienen estatus de sujetos de especial protección constitucional por ser una ‘población vulnerable, frágil, que se encuentra en proceso de formación, lo cual “ha permitido la salvaguarda y promoción de sus derechos en situaciones concretas donde el Estado, la sociedad y la familia deben concurrir para promover los mismos”, pues “se trata de un principio que condiciona el actuar de las personas y de las instituciones estatales y privadas al momento de la toma de decisiones en las que puedan verse afectados los niños o las niñas, ordenando valorar sus intereses como superiores. En otras palabras, es el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos los

⁵ Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁶ Ley 1751 de 2015, artículo 2º: “El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud”.

⁷ *Ibidem*, artículo 11.

derechos humanos de los menores” (C.C. Sentencia T-200 de 2014 M.P. Alberto Rojas Ríos)

Ahora, es cierto que “los migrantes irregulares que busquen recibir atención médica integral adicional [a la de urgencias], en cumplimiento de los deberes y obligaciones impuestos por el orden jurídico interno, deben atender la normatividad vigente de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud como ocurre con los ciudadanos nacionales. Dentro de ello se incluye la regularización inmediata de la situación migratoria. Esto es, la obtención de un documento de identificación válido, que en el caso de los extranjeros puede ser legítimamente la cédula de extranjería⁸, el pasaporte, el carné diplomático, el salvoconducto de permanencia o el permiso especial de permanencia -PEP, según corresponda” (C.C. Sentencia T-452 de 2019 M.P. José Fernando Reyes Cuartas citando la Sentencia T-197 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera).

Sin embargo, también es verdad que, en tratándose de personas en mayor situación de vulnerabilidad, verbigracia los niños y niñas, personas que padecen de cáncer o de alguna otra enfermedad ruinosa o mujeres embarazadas, “surge con urgencia una activación superior del principio de solidaridad orientado a que, bajo parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, se avance ‘lo más expedita y eficazmente posible hacia la realización del derecho a la salud de los migrantes con mayores estándares a la mera urgencia médica” (*ídem*, citando la Sentencia T-210 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

Y es que precisamente, el principio de solidaridad “impone una serie de ‘deberes fundamentales’ al poder público y a la sociedad para la satisfacción plena de los derechos. Por lo tanto, este principio se manifiesta como deber del Estado Social de Derecho a través de estos ‘deberes fundamentales’ que en ciertos escenarios se refuerzan, cuando se trata de asegurar a sujetos en condiciones desfavorables, la protección de todas las facetas de sus garantías fundamentales. La Carta proyecta este deber de solidaridad, de manera específica, a partir de los mandatos constitucionales que establecen una **obligación de especial protección para personas y grupos humanos en situación de vulnerabilidad y debilidad manifiesta**, como las mujeres cabeza de familia (art. 43 CP), los **menores de edad** (arts. 44 y 45), las **personas enfermas** y discapacitadas (art. 47) y los ancianos (art. 46), entre otros” (C.C. Sentencia C-767 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Se resalta).

En ese orden de ideas, en el presente caso, a pesar de que el menor tiene garantizada la atención de forma exclusiva en urgencias, situación que se ajusta al ordenamiento jurídico⁹; atendiendo la calidad de sujeto de especial protección, derivada como se dijo antes de su vulnerabilidad y en aplicación del principio de

⁸ De acuerdo con el artículo 2.2.1.11.4 del Decreto 1743 de 2015, la cédula de extranjería es el “Documento de Identificación expedido por Migración Colombia, que se otorga a los extranjeros titulares de una visa superior a 3 meses y a sus beneficiarios con base en el registro de extranjeros”.

⁹ Artículo 168 de la Ley 100 de 1993, artículo 67 de la Ley 715 de 2001, Decreto 780 de 2016 y los artículos 10 y 14 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015.

solidaridad, debe brindársele un servicio de salud completo que le garantice la mejoría en su estado, pues de lo contrario se vulneran las prerrogativas fundamentales a la salud, vida, integridad personal y dignidad humana que le asisten y se desconocen los mandatos nacionales e internacionales sobre la protección especial de los menores.

En consecuencia, al ser responsabilidad de las entidades territoriales garantizar el acceso a los servicios de salud a la población pobre o vulnerable que no cuenta con una afiliación al régimen contributivo, subsidiado o especial (artículo 20 de la Ley 1122 de 2007 y los artículos 43, 44 y 45 de la Ley 715 de 2001), se ordenará a la Secretaría Distrital de Salud, organismo único rector en salud de los habitantes del Distrito Capital según lo dispuesto en el Decreto 507 de 2013, para que, a través de la Subred Integrada de Servicios de Salud correspondiente, le brinde a JACS los servicios médicos que le sean requeridos y ordenados por los médicos tratantes para la enfermedad que padece de “tumefacción, masa o prominencia localizada en el cuello”.

Sin embargo, tal determinación será transitoria mientras su progenitora, adelanta los trámites correspondientes para legalizar su estadía y la de la menor así como la afiliación al Sistema de Seguridad Social para recibir una atención integral en salud, teniendo en cuenta que formalizar la situación jurídica en el país es una obligación ineludible. Para tal fin, se le concederá un término de cuatro (4) meses. Mientras eso ocurre y por el tiempo señalado, los recursos podrán destinarse del Fondo para la atención a personas no aseguradas o vinculadas del Fondo Financiero Distrital de Salud.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Dos Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: Amparar los derechos fundamentales del menor JACS a la vida, salud, integridad física y dignidad humana.

Segundo: En consecuencia, **ordenar** como mecanismo transitorio a Alejandro Gómez López en calidad de Secretario Distrital de Salud o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, a través de alguna de las Subredes Integradas de Servicios de Salud, le brinde a JACS los servicios médicos que le sean requeridos y ordenados por los médicos tratantes para la enfermedad que padece de “tumefacción, masa o prominencia localizada en el cuello”. Para tal fin, los recursos podrán destinarse del Fondo para la atención a personas no aseguradas o vinculadas del Fondo Financiero Distrital de Salud.

Tercero: La anterior orden prevalecerá mientras Adrianny Lucía Salazar Domínguez progenitora del menor JACS acude a las autoridades competentes para legalizar su estadía y la de su hijo, para lo cual cuenta con el **término**

perentorio de cuatro (4) meses, contados a partir de la notificación de la presente providencia.

Cuarto: Comunicar la presente decisión a los interesados por el medio más expedito, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto: Si no fuere impugnada, **enviar** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OLGA CECILIA SOLER RINCÓN

Juez

Firmado Por:

OLGA CECILIA SOLER RINCON

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 032 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**8917b28fe8ba38f4916d2d9d0cb2d573b03be95be64a88ee22600e7785c719d
e**

Documento generado en 07/05/2021 10:19:43 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**